

# Pour une répartition équitable entre les sexes des conséquences économiques de la séparation ou du divorce

Recommandations de la Commission fédérale pour les questions féminines  
à l'adresse des avocates et avocats, des juridictions, des autorités sociales et des milieux politiques

Lorsque après un divorce ou une séparation le revenu familial ne suffit pas pour les deux ménages, les femmes sont confrontées à de graves inégalités de traitement entre les sexes, qui ont pour elles des conséquences d'une grande portée. Telle est la conclusion de l'étude d'Elisabeth Freivogel «Contribution d'entretien après le divorce – soutien financier par des proches parents – aide sociale», effectuée sur mandat de la Commission fédérale pour les questions féminines (CFQF), dans laquelle elle analyse des décisions judiciaires ainsi que la législation et la pratique en matière d'aide sociale en Suisse (cf. le résumé succinct dans ce numéro). Les problèmes les plus importants sont présentés brièvement et des propositions formulées ci-après quant aux mesures à prendre, de l'avis de la CFQF, pour les résoudre. Ces recommandations ont été approuvées le 28 mars 2007 par le plenum de la Commission fédérale pour les questions féminines.

## I. Réglementation concernant la contribution d'entretien dans les cas de déficit

Les dispositions légales en matière d'entretien doivent permettre de répartir aussi équitablement que possible entre les parties, lors d'un divorce ou d'une séparation, les conséquences économiques du mariage. Il y a désavantages d'ordre économique liés au mariage notamment lorsque la répartition des tâches pratiquée par les conjoints a eu pour effet de limiter davantage l'indépendance économique et les possibilités de carrière de l'un que de l'autre, soit lorsque pour pouvoir s'occuper convenablement des enfants un des conjoints a renoncé à exercer une activité professionnelle ou a réduit son taux d'occupation plus que l'autre n'a réduit le sien. De nos jours, il s'agit généralement encore et toujours de la femme. Quand, après un divorce, on ne peut pas raisonnablement exiger de l'épouse qu'elle subvienne par ses propres moyens à ses besoins, qui incluent la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée, le mari est tenu de lui verser une contribution d'entretien. Le montant de cette contribution est fixé en fonction d'une part des besoins et de la capacité économique de l'ayant droit, d'autre part de la capacité économique du débiteur. Selon la jurisprudence actuelle, dans les cas où les revenus pouvant être raisonnablement exigés de l'époux et de l'épouse ne suffisent pas pour couvrir les besoins vitaux des deux ménages, le déficit existant n'est pas partagé entre les deux parties, mais mis exclusivement à la charge de celle qui a droit à une contribution d'entretien. En témoignent plusieurs jugements du Tribunal fédéral, qui a exclu à plusieurs reprises la possibilité d'empiéter sur le minimum vital de la personne astreinte au versement

d'une contribution d'entretien. Il s'ensuit que la pauvreté frappe deux fois plus de femmes divorcées que d'hommes divorcés.

Cette jurisprudence dans les cas de déficit porte atteinte à plus d'un égard à l'égalité des chances entre les sexes. La femme divorcée est plus souvent et dans une plus grande ampleur que l'homme divorcé tributaire de l'aide sociale. Si sa situation financière s'améliore, elle doit s'attendre à être obligée de rembourser les prestations reçues à ce titre. Ses proches parents peuvent se voir contraints de lui apporter un soutien matériel. En outre, la constitution de sa prévoyance vieillesse pendant les années postérieures au divorce est mise en péril, vu que les cotisations requises ne sont la plupart du temps même pas incluses dans le calcul du déficit. Et sa situation est encore aggravée par le fait que dans les cas de déficit, afin de ne pas empiéter sur le minimum vital de la personne tenue de pourvoir à l'entretien des enfants, les pensions alimentaires fixées à leur endroit tendent à diminuer.

### Problème n° 1: Le déficit n'est ni chiffré ni partagé

Le problème fondamental tient à la pratique des tribunaux, qui consiste dans les cas de déficit à mettre ce dernier exclusivement à la charge de l'ayant droit à la contribution d'entretien, donc généralement de la femme, afin d'éviter d'empiéter sur le minimum vital du débiteur et que les deux partenaires éventuellement deviennent ainsi tributaires de l'aide sociale.

**Recommandation**

1. Les tribunaux sont invités, dans les cas de divorce, à chiffrer de façon appropriée le déficit global (y compris le montant destiné à la constitution de la prévoyance vieillesse) et à le répartir entre les deux conjoints, même s'il faut pour cela porter atteinte au minimum vital du débiteur. Les avocates et avocats sont invités à en faire autant dans les conventions qu'ils soumettront pour approbation aux tribunaux.

**Problème n° 2: Pensions alimentaires pour enfants trop basses**

La volonté de ne pas toucher au minimum vital de la personne tenue de verser une contribution d'entretien a pour effet une tendance à fixer dans les cas de déficit des pensions alimentaires plus basses pour les enfants. Tous les cantons prévoient la possibilité d'accorder des avances de pensions et en ont fixé les montants maximums. La somme avancée ne doit en aucun cas excéder la contribution d'entretien décidée par le tribunal. Il n'est toutefois pas rare que cette dernière soit inférieure aux montants limites figurant dans les règlements cantonaux en matière d'avancement et de recouvrement des pensions alimentaires. Conséquence: la majeure partie de la responsabilité à l'égard des enfants, du point de vue tant humain que financier, est en fin de compte mise exclusivement à la charge de la mère.

**Recommandation**

2. Les tribunaux, lorsqu'ils fixent les montants des pensions alimentaires destinées aux enfants, sont invités afin de couvrir leurs besoins effectifs (y compris la part affectée au logement) à tirer pleinement parti des limites fixées en matière d'avances de pensions, même s'il leur faut pour cela porter atteinte au minimum vital du débiteur. Les pensions fixées ne devraient en aucun cas être inférieures à la rente d'orphelin simple. Les avocates et avocats sont invités à en faire autant lors de l'élaboration des conventions.

**Problème n° 3: Impossible pour la femme de constituer une prévoyance vieillesse après le divorce**

Les femmes qui, après leur divorce, sont empêchées d'exercer une activité lucrative ou ne peuvent le faire qu'à temps partiel parce qu'elles ont des enfants à leur charge ne parviennent pas, contrairement aux hommes divorcés, à constituer une prévoyance vieillesse suffisante par le biais de leur revenu. Dans les cas de déficit, ce manque n'est pas compensé non plus par les contributions d'entretien. En règle générale, la somme qui serait nécessaire pour constituer cette prévoyance n'est même pas incluse dans le calcul des besoins et ne figure par conséquent ni dans la convention ni dans le jugement de divorce. D'où le risque que la contribution d'entretien soit précipitamment réduite dès que la situation financière de la femme s'améliore et que cette dernière, bien que ses ressources propres aient augmenté, continue à ne pas disposer des moyens financiers nécessaires pour constituer sa prévoyance vieillesse.

**Recommandations**

3. Il est indispensable dans les cas de déficit également, sans exception, de chiffrer séparément dans le jugement ou dans la convention le montant nécessaire à la constitution de la prévoyance vieillesse après le divorce et de l'inclure dans le déficit à répartir entre les conjoints.

4. Le prélèvement sur le minimum vital du débiteur d'un montant (proportionnel) affecté à la constitution de la prévoyance vieillesse de l'ayant droit devrait également être autorisé.

5. Il faudrait d'une manière générale (et non seulement dans les cas de déficit) veiller de façon plus rigoureuse (notamment en prenant des mesures législatives appropriées) à ce que la part prévue pour la prévoyance vieillesse dans la contribution d'entretien aille effectivement à l'institution de prévoyance de l'ayant droit.

6. Les lois fiscales devraient absolument être modifiées et adaptées de sorte que les ayants droit à une contribution d'entretien puissent, même s'ils n'exercent pas d'activité lucrative, déduire les cotisations de prévoyance vieillesse, pour autant qu'elles aillent effectivement à une institution de prévoyance.

**II. Législation et pratique en matière d'aide sociale et soutien financier par des proches parents**

Selon la Constitution fédérale, il existe en Suisse un droit fondamental à bénéficier de l'aide sociale dans des situations de besoin. Elle est du ressort des cantons, qui élaborent chacun leur règlement en matière de conditions d'octroi et d'ampleur des prestations d'assistance; aussi les différences sont-elles considérables de l'un à l'autre. Les normes édictées par la Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS), appliquées dans plusieurs cantons, compensent dans une certaine mesure ce déséquilibre. Dans la plupart des cantons, les communes ou des associations de communes sont compétentes en matière de versement des prestations d'assistance. Il s'ensuit que la pratique en matière d'aide sociale varie parfois beaucoup non seulement d'un canton mais aussi d'une commune à l'autre.

En sus des conditions d'octroi et de l'ampleur des prestations, l'obligation de rembourser ces dernières et le soutien requis des proches parents sont pour les bénéficiaires de l'aide sociale des aspects particulièrement importants. Les réglementations à ce propos diffèrent elles aussi selon le canton. Vaud et Genève ont en principe supprimé l'**obligation de rembourser**. Dans plusieurs cantons, la personne concernée n'est pas obligée de rembourser les montants reçus à partir du moment où elle réalise un revenu, sauf s'il s'agit d'un gain à la loterie, d'un héritage, etc. Dans les autres, elle y est en principe tenue dès que sa situation financière s'améliore, quelle que soit la cause. L'obligation de rembourser les prestations d'assistance peut rendre plus difficile l'intégration sociale de la personne concernée, affaiblir sa motivation à lutter pour s'en sortir et l'entraîner dans un cercle vicieux (piège de la pauvreté).

A l'obligation de la collectivité publique d'allouer des prestations d'assistance s'ajoute l'obligation, relevant du droit privé, de certains membres de la famille (parents, grands-parents, enfants, pour autant qu'ils vivent dans l'aisance) d'apporter un soutien, dite **obligation alimentaire des proches parents**. Lorsque les bénéficiaires de l'aide sociale ont des proches auxquels ce devoir s'applique, les autorités peuvent ouvrir une action

alimentaire contre ces derniers. Les conditions en la matière varient d'un canton à l'autre, et la pratique parfois aussi d'un service social à l'autre.

#### **Problème n° 4: Prise en compte inéquitable des charges familiales**

Lors du calcul du minimum d'existence social, les obligations d'entretien – qui relèvent du droit de la famille – de la personne nécessiteuse envers les membres de la famille faisant ménage commun avec elle sont généralement prises en considération dans tous les cantons, en vertu de la législation sur l'aide sociale en vigueur. Il n'en est toutefois pas de même lorsque ces obligations s'appliquent à des membres (par ex. des enfants) dont elle vit séparée; elles ne sont donc pas incluses dans les budgets d'aide concernant les bénéficiaires des prestations d'assistance. Ceux-ci ne parviennent dès lors pas à s'en acquitter, d'où la dépendance (accrue) à l'égard de l'aide sociale des personnes tributaires de ces pensions alimentaires. Cette prise en compte inéquitable des charges familiales amène de façon unilatérale les conjoints qui élèvent seuls des enfants à dépendre dans une mesure disproportionnée des services sociaux et à s'endetter ainsi davantage.

#### **Problème n° 5: Obligation de rembourser, inégalité des chances**

Il s'avère d'autant plus ardu pour une personne assistée d'accéder à l'autonomie sur le plan économique que sa dépendance envers l'aide sociale est grande, ses dettes sont élevées et, étant obligée de rembourser l'aide reçue, elle risque malgré tous les efforts qu'elle déploie de ne jamais voir vraiment le bout du tunnel. Les effets conjugués de la jurisprudence du Tribunal fédéral et des législations cantonales diverses sur l'aide sociale ne font par conséquent qu'accentuer l'exclusion sociale des femmes divorcées et de leurs enfants, rendre leur intégration plus difficile, et nuisent gravement à l'égalité des chances en ce qui les concerne. On constate en outre une inégalité de traitement d'un canton à l'autre.

#### **Problème n° 6: Soutien financier par des proches parents**

Il existe en la matière diverses inégalités de traitement: Du fait que le déficit est mis à la charge d'une des parties exclusivement et que les femmes se retrouvent ainsi tributaires de l'aide sociale, seuls les proches parents des femmes divorcées sont sollicités dans la pratique. Lorsqu'ils vivent à l'étranger, l'examen et la mise en œuvre de leur obligation alimentaire occasionnent trop de travail et de frais; aussi un grand nombre de cantons et de communes renoncent-ils à entreprendre les démarches nécessaires. Les proches parents résidant en Suisse sont donc désavantagés par rapport à ceux qui vivent à l'étranger. En outre, les conditions et leur application diffèrent notablement d'un canton à l'autre.

#### **Recommandations**

**7.** Afin d'éliminer les préjudices à l'endroit des femmes divorcées qu'engendrent les réglementations concernant l'aide sociale et les différences existant d'un canton à l'autre, la CFQF estime qu'il serait judicieux et nécessaire d'élaborer au niveau fédéral une **loi-cadre** comportant notamment les innovations suivantes:

- Les personnes se trouvant dans le besoin en raison de leurs charges familiales sont dispensées de rembourser les prestations d'assistance. Elles doivent cependant bénéficier de cette exemption au moins lorsque leur situation financière s'est améliorée grâce au produit de leur travail.

- Les obligations d'entretien, prévues dans le droit de la famille, du requérant envers des personnes qui ne font pas ménage commun avec lui sont incluses dans le calcul du minimum d'existence social, dans la mesure où les montants ne sont pas supérieurs à ceux qui seraient alloués aux femmes et aux enfants en vertu des dispositions de la législation sur l'aide sociale.

- Lorsque des personnes se trouvent dans une situation de besoin conséquemment à une séparation, à un divorce ou parce qu'elles ont des enfants à leur charge, les autorités d'aide sociale n'exigent en règle générale pas des proches parents qu'ils les soutiennent et ne peuvent pas non plus contraindre les personnes nécessiteuses elles-mêmes à solliciter ce soutien.

**8.** Jusqu'à l'entrée en vigueur de cette loi-cadre, les autorités d'aide sociale sont invitées à utiliser leur marge d'appréciation et, lorsqu'elles ont affaire à des personnes bénéficiant des prestations d'assistance parce qu'elles ont des enfants à leur charge, à ne pas exiger d'elles qu'elles remboursent ces prestations et des proches parents qu'ils leur apportent un soutien.

*Traduction: Francine Matthey*